DA UNIÃO NORTE-AMERICANA ENQUANTO ELEMENTO NECESSÁRIO À CONSOLIDAÇÃO DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS NOS ESTADOS-MEMBROS: DA CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA AO *BILL OF RIGHTS*, À LUZ DOS VALORES PURITANOS

THE NORTH AMERICAN UNION WHILE NECESSARY ELEMENT TO THE CONSOLIDATION OF THE INDIVIDUAL FREEDOMS IN THE STATE-MEMBERS: FROM THE CONVENTION OF PHILADELPHIA TO THE BILL OF RIGHTS, UNDER THE LIGHT OF THE PURITAN VALUES

ALEXANDRE DE LIMA PANIZA*

Resumo: Este estudo trabalha a influência da colonização puritana na formação dos valores constitucionais e sociais de liberdade do povo Norte-Americano, notadamente durante a construção do processo de independência das Treze Colônias, nos debates ideológicos que marcaram a Convenção de Filadélfia e na construção (legislativa e jurisprudencial) do *Bill of Rights*. O principal objetivo vislumbrado foi a releitura do período colonial Norte-Americano sob a perspectiva puritana — para, a partir daí, enxergar as repercussões dos valores puritanos na formação da liberdade enquanto fator ideológico fundamental no processo de independência e de consolidação constitucional dos Estados Unidos da América, notadamente durante a construção da União (Federação). A metodologia empregada, sob uma ótica histórica, foi a de pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira (esta última, sob a forma de obras traduzidas e de obras na língua original — especialmente no tocante aos institutos constitucionais analisados). Os resultados alcançados consistiram numa reflexão aprofundada da peculiaridade dos valores puritanos face à sua respectiva influência na sedimentação da liberdade enquanto principal característica do povo e do constitucionalismo Norte-Americano, bem como na relevância da União na preservação das liberdades do povo e dos Estados-Membros.

Palavras-chave: Puritano, liberdade, federalismo, independência, Declaração de Direitos.

Abstract: This study deals with the influence of the puritan colonization on the basis of the constitutional and social values of freedom of the North American people, especially during the construction of the process of independence of the Thirteen Colonies, in the ideological debates that sealed the Convention of Philadelphia and in the construction (legislative and jurisdictional) of the Bill of Rights. The main glimpsed objective was the review of the North American colonial period under the puritan perspective — for, since then, to see the repercussions of the puritan values in the formation of the freedom while fundamental ideological factor in the independence process and of constitutional consolidation of the United States of America, especially during the construction of the Union (Federation). The used methodology, under a historical optics, it was the one of national bibliographical research and foreigner (this last one, under the form of translated works and of works in the original language — especially concerning the analyzed constitutional institutes). The reached results consisted of a deepened reflection of the peculiarity of the values puritan face to his/her respective influence in the sedimentation of the freedom while main characteristic of the American People and of the North American constitutional movement, as well as in the relevance of the Union in the preservation of the freedoms of the People and of the States-members.

Key words: Puritan, freedom, federalism, independence; *Bill of Rights*.

* Doutorando em Ciências Sociais pela PUC-SP. Mestre em Direito Comunitário e de Integração pela PUC-Minas. Professor nos Cursos de Direito e Administração da PUC-Minas (Campus Arcos).

Introdução

Impossível imaginar os Estados Unidos da América sem a existência da liberdade enquanto valor defendido e incessantemente perseguido — pelo povo e pelas instituições da democracia dessa nação. Contudo, é necessário enxergar a liberdade não enquanto valor circunstancial, gerado por um acontecimento histórico, mas sim enquanto o próprio fator gerador de toda uma história de lutas.

O anseio pela liberdade estava presente em cada coração puritano; o *Mayflower* representou toda uma geração que buscou no Novo Mundo uma terra onde a paz, o culto a DEUS e a dignidade para viver fossem direitos do homem comum, e não apenas privilégios concedidos pelo poder político.

Os puritanos, na busca pela liberdade, abandonaram o que tinham de melhor; trocaram a civilização européia por um mundo inexplorado, hostil, incerto. E, quase dois séculos depois, este mesmo espírito desbravador inspirou e fortaleceu os colonos Norte-Americanos no seu anseio por autonomia e dignidade.

Acima de tudo, buscou-se nesta pesquisa averiguar os meandros históricos e sociais que caracterizaram todo o processo de amadurecimento do constitucionalismo dos Estados Unidos da América, da colonização ao processo de independência e da Convenção de Filadélfia ao *Bill of Rights*, isto analisando o papel crucial que os ideais e doutrinas federalistas durante a reconstrução da União no que tange a busca de uma forma de organização política que garantisse a liberdade do povo e a autonomia dos Estados, sem prejuízo da ordem institucional e da segurança dos povos recém-independentes.

Para tal averiguação, a bibliografia estrangeira foi essencial, afinal de contas, a visão que um povo tem de si mesmo supera qualquer especulação aventurada por outras culturas.

Buscou-se um olhar puritano para a formação histórica e política do povo Norte-Americano, e tal olhar permite vislumbrar o amadurecimento das instituições não somente com o olhar frio, técnico-científico, de um jurista que apenas busca fatos, leis e princípios, mas principalmente com um olhar apaixonado, idealista, com a convicção de que por detrás de todas as conquistas jurídicas de um povo, existem valores defendidos... e sangue derramado.

1 Do movimento puritano

1.1 Conceito

O puritanismo consistiu numa seita que nasceu no protestantismo inglês, pregando rígidos princípios morais e a adoração religiosa simplificada (ENCICLOPÉDIA BARSA. 1989, v. 13, p. 90).

O movimento puritano, nascido no final do Século XVI (ENCICLOPÉDIA DELTA UNIVERSAL. 1987, p. 6686), consistia, predominantemente, de presbiterianos, congregacionais, batistas e independentes, que abriram caminho para que outras ramificações puritanas viessem a surgir (como, por exemplo, os Quacres) (ENCICLOPÉDIA BARSA. 1989, v. 13, p. 90).

Inicialmente, a maior parte dos puritanos continuou a congregar na Igreja Anglicana (com a qual não tinham muitas divergências basilares no campo da teologia), aguardando as almejadas mudanças (MORTON. 1970, p. 186).

1.2 Contexto histórico

Durante o reinado da Rainha Elizabeth I (antes do início da Revolução Inglesa), considerável parte da comunidade protestante inglesa defendia um aprofundamento mais radical da Reforma na Igreja Anglicana (considerando que esta ficou no meio termo entre o catolicismo e o protestantismo). Opositores da igreja oficial — esta, atuando sob os olhares da Coroa (ENCICLOPÉDIA DELTA UNIVERSAL. 1987, p. 6686) — defendiam uma reforma religiosa com fundamento bíblico (uma reforma "pura") (ENCICLOPÉDIA BARSA. 1989, v. 13, p. 90).

Durante a Guerra Civil Inglesa, a atuação dos puritanos (conhecidos como "cabeças redondas") foi de fundamental importância no questionamento do "direito divino dos reis" (quando dos embates entre o Rei Carlos I e o Parlamento). Cumpre ressaltar que o Protetorado foi instaurado sob a égide de um puritano devoto, Oliver Cromwell. Aliás, mesmo após o período da Guerra Civil Inglesa, a influência puritana no protestantismo inglês e nas liberdades políticas dessa nação repercute até os dias atuais (ENCICLOPÉDIA DELTA UNIVERSAL. 1987, p. 6686).

Nos Estados Unidos, o marco da colonização puritana deu-se no ano de 1620. Os "Pais Peregrinos" desembarcaram do "Mayflower" e fundaram a colônia de Plymouth. Aliás, Massachussets constituiu-se num autêntico "Estado puritano" (ENCICLOPÉDIA BARSA. 1989, v. 13, p. 90).

1.3 Valores característicos

A simplificação na crença religiosa, nos rituais de adoração e na organização eclesiástica era o denominador comum de todas as correntes puritanas. As diferenças residiam no grau das reformas pretendidas: a maioria preocupava-se em "purificar" as igrejas do formalismo cerimonial e das vestes dos sacerdotes, enquanto uma minoria desejava excluir a música sacra, a presença de imagens e vitrais nos templos (ENCICLOPÉDIA DELTA UNIVERSAL. 1987, p. 6686).

O traje puritano era de cores sóbrias e de confecção caseira, e, com raras exceções, o puritano não era excêntrico. Aliás, o puritano cuidava em "desprezar as vaidades da carne" (MORTON. 1970, p. 188). Nas palavras de Churchill (1960, p. 141), os puritanos eram: "o tipo ideal de colonizadores: sóbrios, amantes do trabalho pesado e hábeis agricultores".

Muitos puritanos eram simpáticos ao Calvinismo, defendendo o fim da hierarquia no seio da classe sacerdotal, a autonomia pastoral em relação aos bispos (ou qualquer outra autoridade eclesiástica superior). Alguns defendiam a independência recíproca de todas as congregações (com a conseqüente liberdade de eleição pastoral) (ENCICLOPÉDIA DELTA UNIVERSAL. 1987, p. 6686).

Nesse contexto, o movimento puritano caracterizava-se profundamente pelas atitudes questionadoras do procedimento moral do indivíduo em relação à Igreja e ao governo civil. Ao invés de perseguir uma virtude "fugidia e enclausurada", os puritanos, cientes de sua eleição divina (predestinação), tomavam como seus inimigos todo e qualquer inimigo de DEUS (ainda que o próprio soberano ou os sumos sacerdotes!). Não temiam a morte e estavam conscientes — plenamente convictos — de seu papel revolucionário. O puritano, essencialmente, era um "verdadeiro cristão guerreiro" (MORTON. 1970, p. 187).

Oliver Cromwell, um puritano refinado, era conhecido por defender os seus vizinhos mais pobres (em Huntingdon, sua terra) e respeitado por seus inimigos (em virtude da sua integridade e honestidade) (MORTON. 1970, p. 188).

Para Tocqueville (1987, p. 33), a austeridade que caracterizava essa vertente religiosa foi a principal causa do nome recebido; contudo, o movimento puritano ia muito além da simples conotação religiosa: "(...) confundia-se ainda, em vários aspectos, com as teorias democráticas e republicanas mais absolutas. Por causa dessa tendência, tinha ganho os seus mais perigosos adversários".

1.4 Repercussões na colonização das Treze Colônias da América do Norte

Perseguidos pela Coroa (em função dos planos desta em uniformizar a religião no seio das fronteiras imperiais), os puritanos fugiram para os territórios coloniais ultramarinos — notadamente na América (ENCICLOPÉDIA BARSA. 1989, v. 13, p. 90).

Exilados na Holanda desde 1607 (sob a liderança de William Brewster e John Robinson), uma das congregações puritanas decidiu tentar a sobrevivência no Novo Mundo. As razões para tal "arriscada decisão" eram inquestionáveis: a perseguição religiosa e a miséria reinante na (decadente) sociedade estamental britânica, as limitações das perspectivas de futuro econômico (na Holanda, onde possuíam liberdade religiosa), o crescimento (econômico) assustador da Virginia e os rumores de guerra entre a Espanha e a Holanda (CHURCHILL. 1960, p. 139-141).

Com a intervenção de Sir Edwin Sandys (parlamentar britânico de grande influência e um dos membros do Conselho da Companhia da Virginia — empresa de exploração colonial), a Coroa e, em decorrência, o bispado anglicano foram convencidos a liberar o culto daquela leva de puritanos em território colonial da referida Companhia para lá exercerem a atividade de pesca (CHURCHILL. 1960, p. 141).

No mês de setembro de 1620, o "Mayflower" (barco de 180 toneladas) partiu da Holanda com trinta e cinco membros da congregação exilada, fazendo escala em Plymouth (Inglaterra), onde embarcaram sessenta e seis aventureiros. Contudo, após dois meses e meio

de navegação, o "Mayflower" aportou em território além da jurisdição da Companhia da Virginia, o que tornara, na prática, sem efeito a permissão real (CHURCHILL. 1960, p. 141-142).

Diante da polêmica levantada — em virtude da ausência de jurisdição e da impossibilidade imediata de comunicação com a Coroa — sobre quem teria a autoridade disciplinar sobre o grupo, os aventureiros e os puritanos, percebendo que a própria sobrevivência estava em jogo, entraram em acordo. A fundação da cidade de Plymouth (e da Nova Inglaterra), ao norte da Virginia, em dezembro de 1620, foi decorrência do ato de quarenta e um dentre os imigrantes (de maior responsabilidade) no "Mayflower" (CHURCHILL. 1960, p. 142).

Nas palavras de Churchill (1960, p. 142): "(...) um pacto solene, que é um dos mais notáveis documentos da História, um acordo espontâneo de organização política".

O referido pacto, dentre outras disposições, estabelecia:

> (...) Tendo empreendido, para glória de Deus e progresso da fé cristã e honra de nosso Rei e nossa pátria, uma viagem [...] fazemos por este meio, solene e mutuamente, na presença de Deus e uns dos outros, um acordo e nos agrupamos num organismo político e civil, visando à ordem, à nossa preservação e ao progresso dos fins supraditos; e para isso executar, constituímos e estabelecemos leis equitativas, determinações, atos, constituições, mutáveis de tempos a tempos, de acordo com a convivência e o bem-estar geral da colônia, leis a que prometemos a devida submissão e obediência (CHURCHILL. 1960, p. 142).

Não podem ser esquecidas as razões, tão simples quando profundas, que levaram os puritanos a fugirem de sua pátria-mãe para uma terra desconhecida, bárbara e abandonada aos olhos do Velho Mundo: a liberdade, não apenas de culto, mas de cultivar e preservar um estilo de vida (TOCQUEVILLE. 1987, p. 33).

E à medida que o cenário inicial da Guerra Civil Inglesa (1629 - Carlos I dissolveu o Parlamento) prenunciava o sofrimento que aguardava aquela geração, outras levas de puritanos deixavam a Inglaterra. De uma delas, originou-se o núcleo de Salem (atual cidade de Boston) e a Companhia da Baía de Massachusetts (corporação cuja sede foi transferida de Londres para Salem, a capital da colônia puritana). Esta Companhia também era uma corporação por ações e foi a origem do governo colonial de Massachusetts. John Winthrop, o primeiro governador da colônia de Massachusetts, orientou a expansão do empreendimento,

viabilizando as perspectivas para os lavradores: terra abundante e liberdade de trabalho, sem as amarras corporativas e estamentais ainda vigentes na pátria-mãe (CHURCHILL. 1960, p. 143-144).

Os diversos segmentos puritanos, em termos de tolerância, não conseguiram superar o exemplo inglês quando tiveram de equacionar suas divergências religiosas. Até 1640, levas posteriores de imigração juntaram-se a facções divergentes, que saíram de Massachusetts e deram origem às colônias de Connecticut e Rhode Island (CHURCHILL. 1960, p. 144-145).

Aliás, cumpre diferenciar o que se entende por "Nova Inglaterra". Eram as colônias inglesas na América (dentre as Treze Colônias) que se achavam a leste do Rio Hudson (Connecticut, Rhode Island, Massachusetts, Vermont, New Hampshire, Maine). Destas, os valores sociais foram propagados para as demais colônias (e para os futuros Estados-Membros dos Estados Unidos). O fator peculiar na imigração puritana era o de que os "peregrinos", ao contrário dos demais imigrantes, não estavam atrás de riquezas, mas sim de uma nova pátria que viesse a acolher os seus ideais morais e religiosos. Levavam consigo suas famílias, abrindo mão de suas posições no Velho Mundo em troca de uma vida desbravadora e incerta (TOCQUEVILLE. 1987, p. 32-33).

A Virginia (preconizando o modelo do Sul), por sua vez, teve o infortúnio de ser colonizada em 1607, quando a corrida colonial na busca do ouro (e da prata) era uma obsessão para as metrópoles. Homens cegos pela ambição destruidora (de incontáveis vidas e de nações inteiras), acrescidos apenas por artífices sem projeção na pátria-mãe (TOCQUEVILLE. 1987, p. 31-32). Uma grande exceção a esta regra eram os *Cavaliers*. De origem inglesa, eram menos severos que os puritanos (embora, no tocante à guarda do *Sabbath*, também fossem rigorosos) e possuíam templos mais "sofisticados" e "equipados" do que os puritanos (VANNEST. 1936, p. 79-80).

E, durante o período da Guerra Civil Inglesa, as colônias americanas apenas possuíam um vínculo formal com a Coroa, pois durante o referido período, esta se encontrava lutando em solo doméstico pela própria sobrevivência. Os franceses e os povos indígenas, estes sim consistiam numa ameaça real, visível e próxima (CHURCHILL. 1960, p. 145-148).

Nesse sentido: "Quando o Estado Inglês readquiriu estabilidade, viu diante de si comunidades auto-suficientes e confiantes em suas próprias forças, que já possuíam tradições e idéias próprias (CHURCHILL. 1960, p. 148).

2. Do processo de independência das Treze Colônias da América do Norte

2.1 Das instituições revolucionárias

Em meados do Século XVIII, começaram a surgir no seio colonial diversas organizações de cunho revolucionário (movimentos de protesto, dissidências de corporações profissionais, "clubes" e partidos políticos, etc.). Tais grupos, de tendência ideológica de esquerda, tinham por objeto de oposição — e ódio — os governos provinciais e suas respectivas Assembléias. Passaram a transferir tal conduta e sentimento para o governo britânico à medida que as leis tributárias e de aquartelamento foram agravadas e multiplicadas. Contudo, tal resistência não possuía um caráter de coesão e organização. A resistência inicialmente procedia de forma dispersa, sem estratégias uniformes — e, pior, sem a adesão consciente das massas. Dentre as organizações que alimentaram o processo revolucionário, cumpre destacar a dos *Filhos da Liberdade*, surgida na luta contra a Lei do Sêlo. De caráter eminentemente urbano, esta era a maior e mais bem distribuída organização dentro das Treze Colônias (APTHEKER. 1969, p. 61-63).

Os *Filhos da Liberdade* lançaram as bases da organização da Revolução Americana à medida que

> (...) lançaram a idéia da solidariedade intercolonial, para a resistência à Inglaterra, idéia esta que foi de importância fundamental para a Constituição do Congresso da Lei do Sêlo. Foi, igualmente, a semente de onde brotou o Comitê de Correspondência, o qual, por seu turno, transformou-se na verdadeira máquina da revolução (APTHEKER. 1969, p. 64).

O Congresso da Lei do Sêlo foi concebido na Assembléia de Massachussets, no mês de junho de 1765. Consistia na reunião de comitês indicados pelas Assembléias Provinciais no mês de outubro, na cidade de New York. Ainda que sem representação de todas as colônias (Virgínia, Geórgia, New Hampshire e Carolina do Norte ficaram impossibilitadas de enviar os seus representantes), o "Primeiro Congresso das Colônias Americanas em Oposição às Leis

Tirânicas do Parlamento Inglês" (mais conhecido como "Congresso da Lei do Sêlo") tomou lugar como previsto. E, paralelamente ao Congresso, surgiram em cidades das Províncias de Massachusetts e Connecticut os Comitês de Correspondência, que vislumbravam estreitar os laços entre os revolucionários bem como o intercâmbio de informações. Como resultado de dias seguidos de discussões, o Congresso produziu uma Declaração de Direitos, uma petição ao Rei e um Memorial dirigido às Casas do Parlamento Inglês. A Coroa e o Parlamento recusaram-se a reconhecer institucionalmente o Congresso, bem como a receber os dois últimos documentos por ele produzidos (APTHEKER. 1969, p. 64-65).

Todavia, a Declaração de Direitos nascida no Congresso do Sêlo sintetizava os anseios coloniais contra a cobrança de tributos reais (sem a devida representação no Parlamento Inglês) e contra a ausência de um Tribunal do Júri. Os colonos, inicialmente, não exigiam a independência, aspiravam, isso sim, aos mesmos direitos dos súditos que residiam no Velho Mundo. Mas o endurecimento da Coroa nos anos seguintes só aprofundou o ódio entre as classes populares organizadas e os representantes do poder político e econômico da metrópole: manifestações, greves setoriais, demissões e esvaziamento de setores do serviço público (em virtude do Imposto do Sêlo). E, à frente do movimento revolucionário, os *Filhos da Liberdade,* com seu aparato institucional e representativo, contando com a simpatia dos discentes universitários (APTHEKER. 1969, p. 66-68).

A perspectiva com que a Metrópole (e, conseqüentemente, as Autoridades da Coroa em solo americano) enxergava a ocupação colonial era a de pura e simples exploração, direcionada à comodidade do Império. Era inconcebível, sob esta ótica, a concessão de toda e qualquer "regalia" para os colonos (HACKER. 1940, p. 83). Portanto, a divergência (entre os ideais puritanos de colonização e o imperialismo massacrante de Londres) constituiu-se numa indiscutível razão para o acirramento dos conflitos.

E, num curto espaço de tempo, o governo das colônias

> (...) tinha saído virtualmente das mãos das autoridades legalmente constituídas, sendo substituído por uma espécie de órgão controlador dos serviços públicos, de caráter essencialmente revolucionário (APTHEKER. 1969, p. 66).

Os comícios destacavam-se enquanto ambiente de organização do povo, e este, muito mais radical do que o "Congresso da Lei do Sêlo", influenciou, por meio de inúmeras

resoluções oriundas dos comícios, o conteúdo da futura Declaração de Independência. O que os colonos desejavam nada mais era do que a aplicação da Constituição Inglesa no Novo Mundo, consoante os direitos conferidos por DEUS e pelas leis naturais. Posto isto, apenas estariam dispostos a obedecer as autoridades constituídas pela Coroa dentro das liberdades conferidas aos súditos ingleses e em conformidade com a leis provinciais, nada mais (APTHEKER. 1969, p. 68-69).

Contudo, o sentimento de patriotismo moldava as ações do povo americano: Christopher Gasdsden, um dos *Filhos da Liberdade* e líder do Partido dos Mecânicos de Charleston (Carolina do Sul), propôs a "unidade intercolonial" e a conseqüente visão de "cidadãos americanos".

Nesta perspectiva, os dispositivos coloniais de esvaziamento de competência das Assembléias Provinciais (1768 - Leis Townshend), com o envio de mais tropas para a Nova Inglaterra, bem como a tentativa da Coroa de monopolizar o tesouro das províncias (1772), somente agravaram os boicotes a produtos ingleses e aprofundaram os sentimentos de rivalidade e independência na população (o que levou à consolidação dos Comitês de Correspondência em toda a extensão das Treze Colônias) (APTHEKER. 1969, p. 70-71).

O aprofundamento dos laços entre os Comitês de Correspondência (com o apoio dos Legislativos Provinciais) levou ao Primeiro Congresso Continental (1774) — uma nova versão (ampliada e contando com melhor organização) do "Congresso da Lei do Selo" — realizado na Filadélfia. Nesse Congresso, mereceu particular atenção o fechamento do Porto de Boston (e as multas e desculpas exigidas pela Coroa para a sua reabertura). A solidariedade à situação de Boston gerou um novo boicote aos produtos ingleses, mas esse com expressivo apoio popular. O lema "junte-se ou morra" é a melhor descrição do espírito de solidariedade provincial para com a situação de Boston (incontáveis doações de víveres chegaram das províncias), cujo povo, desempregado, abdicava dos empregos oferecidos pelas autoridades da Coroa para a construção de novas fortificações para as tropas inglesas (APTHEKER. 1969, p. 72-76).

Concomitantemente à organização institucional, as tropas revolucionárias (unidades militares de *minutemen*) foram preparadas pelos clubes, partidos e organizações diretamente envolvidos no processo (APTHEKER. 1969, p. 73). Os *minutemen* foram os precursores nas tropas voluntárias no processo de independência — geralmente, membros que se destacavam

no seio das organizações pró-revolução. Curioso notar que a escolha do oficialato ocorria de baixo para cima, nível por nível (conforme a proposição dos Congressos Provinciais) (APTHEKER. 1969, p. 89).

Aliás, à medida que determinadas autoridades provinciais (ligadas aos interesses da Coroa) "endureciam o jogo" em relação às Assembléias Provinciais e às demandas coloniais, os Congressos Provinciais iam assumindo, gradativamente, o poder de fato em cada uma das Treze Colônias. Os Congressos Provinciais (extralegais, tal como o Primeiro Congresso Continental) assumiram o poder (outrora das Assembléias Provinciais, órgãos legislativos oficiais) de escolher os delegados para o Segundo Congresso Continental (APTHEKER. 1969, p. 90-92).

O Segundo Congresso Continental iniciou suas atividades aos 10 de maio de 1775 (MAGRUDER. 1982, p. 43). Dentre os delegados do Segundo Congresso Continental estavam Thomas Jefferson (Virginia) e Benjamin Franklin (Pennsylvania). Curiosamente, este Congresso foi concebido para restaurar o relacionamento entre as Treze Colônias e a Coroa Britânica — concomitantemente à garantia das liberdades do povo americano. Mas com o passar do tempo deixou de ser consultivo para elevar-se ao nível de comando revolucionário. Dele saiu o militar colonial que liderou o "exército continental": George Washington (da Virginia). Este Congresso permaneceu como "Congresso das Colônias Unidas" até a promulgação da Constituição dos Estados Unidos, que somente viria a ocorrer no ano de 1789 (APTHEKER. 1969, p. 93-95). Cumpre destacar que George Washington, ao assumir o comando das tropas, foi substituído no Congresso por Thomas Jefferson (enquanto representante da Virgínia) (MAGRUDER. 1982, p. 43).

2.2 Do movimento de independência

Em 8 de julho de 1775, após a decretação de uma lei marcial por representante da Coroa, os revolucionários redigiram "uma derradeira petição ao rei", pedindo a revogação de todas as hostilidades, bem como reafirmando a lealdade dos súditos americanos à Coroa. Como resposta, uma dura Proclamação Real, no dia 23 de agosto do mesmo ano, que exigia "o fim imediato da rebelião e da sedição". Foram chamados de conspiradores e traidores, logo, não havia mais volta (APTHEKER. 1969, p. 94-95).

Os revolucionários, indecisos quanto à forma de retratação que desejavam da Coroa, adiaram o rumo da independência. Ainda se contentavam com o *status* de súditos da Coroa, desde que com os mesmos direitos de seus compatriotas ingleses. Mas uma conjunção de fatores específicos foi essencial para o efetivo rompimento dos colonos com a metrópole, a saber:

a) a unificação das forças revolucionárias, perseguidas pelos setores mais à esquerda;

b) a ausência de flexibilidade por parte da Coroa;

c) as pressões acumuladas no transcorrer dos conflitos e a conseqüente necessidade de uma rápida resolução, e;

d) a conjuntura internacional (APTHEKER. 1969, p. 97-98).

No tocante ao primeiro fator, a expectativa popular, de uma forma geral, era a de que a independência seria apenas uma questão de tempo. Apenas os segmentos mais ricos demonstravam alguma esperança de manutenção dos vínculos coloniais. E à medida que a relativa autonomia colonial era substituída por medidas centralizadoras, o discurso moderado perdia força de persuasão. Os Congressos Continentais não estavam expressamente autorizados para declarar a independência, mas agiam como um governo provisório (tesouro próprio, organização de exército, etc.), chegando ao ponto de determinar eleições para a substituição do aparato governamental colonial provincial por outros popularmente eleitos (APTHEKER. 1969, p. 98-100).

Quanto à intransigência da Coroa, esta foi acompanhada de apoio político no Parlamento Britânico, pois a metrópole não conseguia enxergar que o processo de independência já estava ocorrendo à medida que o Congresso Continental criava comissões administrativas temáticas (embriões das futuras Secretarias de Governo), muito menos negociar uma solução que apaziguasse as partes. De fato, as sanções econômicas e marítimas e a promessa de aplicação da pena de forca apenas empurraram os colonos rumo à separação política (pois a econômica já estava em curso, como conseqüência natural das sanções) (APTHEKER. 1969, p. 100-102).

Essa intransigência levou a um acirramento dos conflitos, a tal ponto que até mesmo a pessoa do Rei e seu divino direito de governar foram atacados. O último elo de lealdade estava

acabando, sob os olhos revoltosos das famílias americanas, que sentiam as feridas de uma guerra civil em seus lares. A contratação de mercenários alemães (pelos ingleses) e a formação de um exército colonial unificado, dentre outros, contribuíram para a formação de um sentimento patriótico cada vez mais nítido às massas populares. E, nesta conjuntura, as pressões se faziam sentir de maneira cada vez mais intensa no Segundo Congresso Continental, por meio dos delegados provinciais, estes já advertidos por seus pares e eleitores (durante a derrocada institucional do remanescente de Autoridades da Coroa nas províncias) acerca da efetivação da independência como desejo inquestionável de seus representados (!) (APTHEKER. 1969, p. 102-105).

Durante este turbulento período, no início do ano de 1776, Thomas Paine publicou um panfleto de nome *Common-sense* (Senso Comum), que muito contribuiu para fortalecer o sentimento nacionalista e a simpatia à causa da independência. Defendia o imediato rompimento de laços com o Império Britânico, personificado na pessoa do "tirano" (VANNEST. 1936, p. 114).

Indubitavelmente, para a viabilização e vitória da causa revolucionária, o apoio externo foi crucial — apoio este, ironicamente, das monarquias francesa, holandesa e espanhola. Para os republicanos mais radicais, tal apoio seria uma incoerência e um risco para o futuro (trocar uma tirania por outra). Contudo, prevaleceu a lógica da geopolítica do momento. A independência estava acima das divergências ideológicas (especialmente para as referidas monarquias, às quais muito interessava o enfraquecimento do Império Britânico) (APTHEKER. 1969, p. 105-106).

2.3 A Declaração de Independência

Em plena luta pela independência, os representantes das Colônias inglesas na América do Norte, no Segundo Congresso Continental, assinaram a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (MAGRUDER. 1982. p. 13).

O anteprojeto da Declaração foi elaborado por uma comissão de cinco membros escolhida pelo Segundo Congresso Continental. Dentre os membros, Thomas Jefferson e Benjamin Franklin. O Congresso votou pela independência no dia 02 de julho de 1776 (12

votos pela independência. Apenas a província de New York optou pela abstenção) (APTHEKER. 1969, p. 106).

A Declaração de Independência fora precedida, dois dias antes, pela aprovação unânime de uma resolução (de autoria de Richard Henry Lee, da Virgínia) que liberava as Colônias de toda a lealdade devida até então à Coroa Britânica e dissolvia totalmente os vínculos existentes com aquela (MAGRUDER. 1982. p. 44).

A Declaração de Independência, redigida pela referida comissão de notáveis, apresentou-se praticamente como uma obra de Thomas Jefferson, e que, em 4 de julho de 1776, foi anunciada ao mundo (MAGRUDER, 1982. p. 44).

O legado inglês era notável, sendo absorvido com avidez pelo povo Norte-Americano:

> The first colonists brought with them, too, the idea that government is not all-powerful. […] The concept of limited government was deeply embedded in English practice by the time the first colonists reached the New World. It had been enshrined there in such historic documents as the Magna Carta of 1215, the Petition of Right of 1628, and the Bill of Rights […][1]

O Segundo Congresso Continental, embora não possuísse base constitucional, pelas forças das circunstâncias transformou-se no primeiro governo dos Estados Unidos da América (MAGRUDER. 1982, p. 43-44).

Em termos histórico e jurídico, cumpre destacar na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América o seu grande legado de direitos inalienáveis e inerentes à natureza humana: "*[...] that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness*"[2].

A Declaração apresenta as seguintes premissas:

a) Que os governos (e por que não, os Estados) possuem como *único fim legítimo* a missão de assegurar os direitos inalienáveis de seus governados. Desviando-se de tal missão,

[1] Traduzindo: Os primeiros colonos trouxeram consigo, também, a noção de que o governo não é todo – poderoso. (...). O conceito de governo limitado estava profundamente solidificado na prática inglesa ao tempo em que os primeiros colonizadores alcançaram o Novo Mundo. Esse conceito foi sacralizado em documentos históricos tais como a Magna Carta de 1215, a Petição de Direitos de 1628 e a Declaração de Direitos (...) (MAGRUDER. 1982, p. 39-40).

[2] Traduzindo: (...) que todos os homens são criados iguais, dotados por seu Criador com determinados direitos inalienáveis, dentre estes a vida, a liberdade e a busca da felicidade (MAGRUDER. 1982, p. 783).

perdem a legitimidade, cabendo aos governados *o direito* de alterá-los ou aboli-los: "*That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed; That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government* [...]"[3].

b) A necessária independência do Poder Judiciário, face aos desmandos do Soberano britânico (George III): "*He has made Judges dependent on his Will alone for the tenure of their offices, and the amount and payment of their salaries*"[4].

c) A repetição, nas colônias norte-americanas, das arbitrariedades historicamente cometidas em solo britânico: "*For imposing Taxes on us without our Consent; For depriving us, in many cases, of the benefits of Trial by Jury* [...]"[5].

Contudo, não obstante o caráter humanista da Declaração (esta, inclusive, fazia menção aos "irmãos ingleses" que se omitiram politicamente, em relação ao clamor libertário dos colonos), cumpre ressaltar que, durante a revisão do anteprojeto de Thomas Jefferson, foi realizado um longo e significativo corte no tema da escravidão e do comércio de escravos (duramente condenados), este, uma lucrativa atividade, seja como mão-de-obra (na Geórgia e na Carolina do Sul), seja como produto de revenda (em Massachusetts, Connecticut e Rhode Island) (APTHEKER. 1969, p. 108).

Mas, ainda assim, os valores revolucionários Norte-Americanos transcenderam o tempo e o espaço, alojando-se no âmago do espírito humano. Nas palavras de Herbert Aptheker (1969, p. 111):

> É a idéia do direito humano de buscar a felicidade que é o coração da enunciação revolucionária do documento e uma das que, pela sua grandeza e eterna generalização, torna-o expressivo e entusiasmante para todo o sempre.

[3] Traduzindo: Que para assegurar estes direitos, os governos são instituídos dentre os homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados; que sempre que qualquer forma de governo tornar-se destruidora desses fins é direito do povo alterá-la ou aboli-la, instituindo novo governo (...) (MAGRUDER. 1982, p. 783).

[4] Traduzindo: Ele tem tornado os juízes dependentes apenas da sua vontade, para a manutenção de seus cargos, o valor e o pagamento de seus salários (MAGRUDER. 1982, p. 783).

[5] Traduzindo: Por nos impor impostos, sem o nosso consentimento; por privar-nos, em muitos casos, dos benefícios do Tribunal do Júri (...) (MAGRUDER. 1982, p. 784).

3 Da Confederação de 1778

As Treze Colônias, agora Estados Unidos da América, formaram uma Confederação (1777), cujos artigos estabeleciam *a firm league of friendship* entre os Estados-Membros. Os Artigos da Confederação, entretanto, somente entraram em vigor no início de 1781 (após a última ratificação).[6]

Cabia à Confederação a manutenção da defesa, segurança e do bem comum dos Estados-Membros. Era vetada a formação de outras confederações entre os Estados (salvo com a permissão do Congresso, após a averiguação de suas finalidades específicas). A extradição de fugitivos e criminosos é permitida (condicionada à manifestação favorável do Poder Executivo do estado de refúgio), e os privilégios e imunidades dos cidadãos de cada Estado deveriam ser concedidos aos cidadãos dos demais membros da Confederação (Artigos III, IV e VI da Confederação) (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 533-535).

No tocante ao tratamento entre os Estados, e entre estes e a Confederação, não poderia existir qualquer espécie de encargo ou restrição ao Direito de Propriedade dos referidos entes, no território dos Estados. Os documentos e atos oficiais (inclusive jurisdicionais) emanados dos Estados deveriam gozar de plena credibilidade nos demais, e os Estados deveriam respeitar as taxas e impostos negociados pela Confederação perante as potências da França e da Espanha (Artigos IV e VI da Confederação) (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 534-535).

Caberia aos Estados manter as suas respectivas milícias e armadas, treinadas e prontas para o imediato combate, respeitados os limites estabelecidos pelo Congresso. A guerra, sem a autorização dos Estados Unidos (Confederação) apenas seria permitida em caso de invasão (efetivamente ocorrida) ou iminente ataque de nação indígena (Artigo VI da Confederação) (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 535).

Contudo, não obstante o disposto até então, os Estados continuavam soberanos, independentes entre si, retendo seus poderes, direitos originais e suas respectivas jurisdições, salvo no que fosse expressamente delegado à Confederação (Artigo II da Confederação) (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 533).

[6] Traduzindo: (...) uma liga sólida de amizade (MAGRUDER. 1982, p. 46).

A Confederação se encontrava insustentável, em razão de severas falhas estruturais, dentre elas:

a) a ausência de poderes do Congresso no tocante à regulamentação do comércio interestadual;

b) a ausência de um Poder Judiciário da Confederação;

c) a incapacidade coercitiva do Congresso em obrigar os Estados-Membros a recolherem tributos à Confederação — ou mesmo a obedecerem às leis desta emanada;

d) a impossibilidade de emendas aos Artigos da Confederação, salvo por unanimidade;

e) a inexistência de um Poder Executivo na Confederação, e;

f) a maioria exigida para a aprovação de leis (9 Estados; cada Estado possuía 1 voto, independentemente do tamanho) (MAGRUDER. 1982, p. 47).

Nas palavras de Thomas Cooley (2002, p. 26): "O povo era unânime, era como um só homem, na promessa; mas subdividia-se em treze, quando chegava a ocasião do cumprimento (...)".

Mais, a organização dos Estados Unidos em duas ou três confederações, além de criar uma animosidade interna, colocaria os Estados Unidos na alça da mira das potências européias dentro de pouco tempo. Ou seja, a jovem nação deveria buscar seguir os passos da Pátria-mãe, que soube tirar a devida vantagem do oceano no que toca à sua consolidação interna e segurança externa (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 64-65), abandonando a diplomacia européia de tratados e alianças (cujas sanções e obrigações inexistem, salvo no campo da boa-fé), que se mostrava ineficaz na contenção dos impulsos e paixões humanas (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 104).

E, ausente o inimigo comum, começaram a aparecer as primeiras desavenças comerciais entre os Estados confederados, bem como o desprezo destes pelo poder central (emissão de moeda própria, poderio militar independente, celebração de tratados à revelia da Confederação, etc.). A inflação disparou, a insolvência pública (e a privada) eram alarmantes e os Estados-Membros recusavam-se até mesmo a financiar o poder central (MAGRUDER. 1982, p. 48).

A esse respeito afirmava George Washington: "*We are one nation today and thirteen tomorrow. Who will treat with us on such terms?*" (MAGRUDER. 1982, p. 48).

Neste contexto, ocorreu a rendição britânica ao General Washington em Yorktown (1781), consolidando a independência norte-americana (confirmada pelo Tratado de Paris - 1783) (MAGRUDER. 1982, p. 48). Diga-se de passagem, dois Estados ainda não haviam adotado as suas respectivas constituições (!) à época do reconhecimento britânico da independência (COOLEY. 2002, p. 22).

4. Da convenção de Filadélfia: da liberdade enquanto valor intrínseco ao ideal federalista.

Os Estados Unidos viviam um período de grande humilhação, no caos econômico e social, no mais baixo patamar de auto-estima social: sem arrecadação que pudesse honrar as dívidas interna e externa, sem tropas suficientes para afirmar a soberania da jovem nação perante as potências européias (possuidoras dos territórios vizinhos), sem um governo com a energia requerida para assegurar à iniciativa privada a segurança requerida (para que esta, então, pudesse dinamizar os recursos naturais divinamente concedidos). O povo precisava de um poder central (União) que garantisse as condições de segurança política necessárias à viabilidade da (busca por) felicidade de cada indivíduo (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 100-103).

Mais, determinados Estados-Membros da Confederação, ao fugirem do compromisso com o sacrifício e comprometimento necessários à manutenção do poder central, geravam perigosos precedentes para que os demais Estados questionassem os sacrifícios que realizavam (para o bem comum) além de suas parcelas devidas (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 107-108).

Nesse diapasão, o ideal de governo confunde-se com a idéia de lei; e esta, com a noção de sanção. Não basta confiar que o ideal de interesse comum, norteado pela razão, será suficiente para produzir o efetivo entendimento e a harmonia entre os governos estaduais - pois apenas a efetiva restrição das vontades pode conter as paixões humanas (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 105-106). E a Confederação, consoante a sua natureza, era desprovida de qualquer tipo de sanção econômica ou institucional, além de estar destituída da

prerrogativa de uso de força contra qualquer ato de delinqüência de seus membros (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 134).

Sob esse cenário, durante uma disputa comercial envolvendo a navegação do Rio Potomac (Estados de Maryland e Virginia), George Washington ofereceu a sua residência para a continuidade das reuniões de conciliação (em Mount Vernon, 1785). O êxito obtido motivou a Assembléia do Estado da Virginia a convocar uma reunião entre os Estados confederados, objetivando uma política federal para o intercâmbio comercial interestadual. Não obstante, apenas cinco Estados enviaram representantes a Annapolis, Maryland (1786) (MAGRUDER. 1982, p. 49).

Os participantes da Convenção de Annapolis enviaram um comunicado aos demais Estados, convocando para um próximo encontro:

> (...) at Philadelphia on the second Monday in May next (...) to devise such further provisions as shall appear to them necessary to render the constitution of the Federal Government adequate to the exigencies of the Union (...)[7]

À exceção do Estado de Rhode Island (cujo legislativo era controlado por beneficiários da inflação), todos os demais Estados confederados enviaram representantes para a Convenção de Filadélfia, cujos trabalhos iniciaram-se em 25 de maio de 1787, com a participação de George Washington (Virginia), James Madison (Virginia), Benjamin Franklin (Pennsylvania) e Alexander Hamilton (New York), dentre outros (MAGRUDER. 1982, p. 49-50).

Durante os trabalhos da Convenção, após um aprofundado debate, chegou-se à conclusão de que a simples alteração de alguns dos artigos da Confederação não seria suficiente para o bom governo. Decidiram, então, apresentar uma nova Constituição, a ser ratificada pelos Estados. Entrementes, em se tratando tal decisão de um processo revolucionário (dentro da revolução que criou a Confederação), decidiram então que a nova Constituição seria enviada para a ratificação de todos Estados (COOLEY. 2002, p. 26).

[7] Traduzindo: (...) em Filadélfia na segunda segunda-feira do próximo mês de maio... para criar cláusulas adicionais que venham parecer necessárias a eles (os Estados-Membros) a fim de adequar a Constituição do governo federal às exigências da União (...) (MAGRUDER. 1982, p. 49).

Um dos pontos levantados pelos federalistas durante os debates foi a questão da soberania. A única maneira de fortalecer o poder central sem agredir a esfera soberana dos Estados seria fundá-lo diretamente sobre a soberania popular. Contudo, isto colocaria os menores Estados em situação de inércia legislativa ante os maiores (quando da representação popular no Poder Legislativo). Diante deste dilema — que praticamente comprometeu os trabalhos — o Dr. Johnson, delegado de Connecticut, propôs um Legislativo bicameral (uma Casa para o povo, e outra para os Estados). Estavam nascendo, a partir do "Acordo de Connecticut" ("The Connecticut Compromise"), a Câmara e o Senado (FERGUSON; McHENRY. 1965, p. 61).

Para garantir a proteção dos Estados mais fracos, o Senado foi concebido numa concepção de eqüitativa representação (e voto) de todos os Estados, e o processo de emendas constitucionais, nas suas duas modalidades, exige a participação maciça dos Estados (COOLEY. 2002, p. 45-46).

Existiam duas grandes categorias de pessoas que realizavam oposição à idéia de uma Federação Norte-Americana:

a) a dos homens que temiam a perda de poder e/ou vantagens oferecida pelos cargos que ocupavam nos poderes estaduais, e;

b) a dos homens ambiciosos, cuja vaidade os levava a desejar a crise no seio da jovem nação, a fim de serem engrandecidos num império subdividido (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 28).

Se fosse aceita a tese antifederalista, as fronteiras dos Estados jamais seriam efetivamente abertas para o comércio interestadual. A defesa dos Estados Unidos contra os inimigos externos seria substituída pela preocupação recíproca dos Estados-Membros (o que causaria o excessivo dispêndio militar em homens e recursos). Quanto ao equilíbrio soberano dos Estados-Membros, tal não ocorreria, pois os mais fortes, em pouco tempo, dominariam os menos populosos, estes, sem ninguém a quem recorrer. Portanto, diante de tal cenário, o povo, ante o caos e horrores da guerra, facilmente abriria mão de suas liberdades em nome da garantia de uma efetiva segurança (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 61-62).

Hamilton, nos Artigos Federalistas, ao discorrer acerca das idéias confederadas, passa a invocar as idéias de Montesquieu, destacando o caráter protetor da "República Confederada" (Federação), não apenas contra agressões externas, mas principalmente contra as insurreições que porventura viessem a ocorrer dentro de cada Estado, pois numa Confederação realizada nos moldes clássicos, os demais Estados não poderiam intervir nos assuntos e conflitos internos de um deles (ainda que para impedir a propagação da instabilidade), ao passo que na Federação nenhum dos Estados poderia sobrepor-se aos demais (convergindo a força da monarquia com a estabilidade republicana). Os argumentos federalistas ainda derrubavam mais um dos argumentos apresentados pelos antifederalistas (no tocante ao tamanho dos Estados-Membros): os próprios Estados Norte-Americanos já estavam além do tamanho preconizado por Montesquieu (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 67-90).

Porém, na natureza do poder soberano está a essência da fiscalização inerente à efetivação do interesse comum (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 106). Posto isto, salvo a federação, a alternativa restante aos Estados Unidos seria a de buscar: "*(...) refuge at once in the arms of monarchy, or of splitting ourselves into an infinity of little, jealous, clashing, tumultuous commonwealths* (...)"[8].

Nesse sentido, uma União vigorosa seria o anteparo mais eficaz contra as facções e insurreições internas no seio dos Estados, ao contrário das repúblicas gregas e italianas, que historicamente navegavam no pêndulo que ligava os extremos da tirania e da anarquia (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 66). Para Hamilton, as demagogias pregadas em nome da liberdade acabam em tiranias. Um governo vigoroso é condição essencial para a manutenção e segurança da liberdade de um povo, e aqueles que criticam tal vigor muitas vezes escondem suas ambições por detrás da máscara de arautos dos direitos do povo (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 29).

Se os Norte-Americanos porventura escolhessem depositar sobre os ombros das milícias estaduais a garantia de liberdade, a proporção dos efetivos militares seria maior do que o necessário sob condições de harmonia (pois cada Estado buscaria manter um padrão acima dos seus vizinhos, provocando uma corrida armamentista) e, concomitantemente, a

[8] Traduzindo: refúgio a uma nos braços da monarquia, ou nos cindirmos em uma infinidade de pequenas, ciumentas, colidentes e tumultuosas comunidades (repúblicas) (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 68).

dependência do cidadão comum diante do elemento militar aumentaria (pois o militar é quem garante a segurança...). Este aumento de dependência, somado às constantes exigências das circunstâncias de guerra, transformaria os protetores do povo em seus superiores, aumentando cada vez mais a parcela de direitos a ser sacrificada em nome da segurança (externa), assim o caminho para o despotismo estaria aberto (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 62-64). Despotismo esse que, ante a inexistência de uma União (com respaldo constitucional para repelir toda e qualquer ameaça às liberdades populares nos Estados), estaria com os caminhos abertos e desimpedidos para derrubar qualquer governo legitimamente constituído, pois, no sistema confederado, restariam tão somente a indignação e o protesto oficial do poder central. Conseqüentemente, o orgulho dos Estados e o medo das intervenções da União nos assuntos locais ignoravam a garantia institucional que impede as facções de fomentarem as comunidades à usurpação de poder (HAMILTON; MADISON; JAY. 2003, p. 135-136).

Consoante a visão federalista — onde a Constituição (da União) fosse a LEI SUPREMA sobre as Constituições dos Estados-Membros e suas respectivas legislações —, alguns parâmetros foram levados em conta para a repartição de direitos e competências entre os dois níveis da federação Norte-Americana, a saber:

a) a primeira categoria de direitos reconhecidos aos Estados são aqueles regularmente exercidos à época da promulgação da Constituição (desde que não tenham sido expressamente vedados aos Estados ou delegados à União);

b) no tocante aos poderes concorrentes, os Estados poderão atuar no "vazio" deixado pela União (e apenas na medida em que tal situação perdurar), e;

c) a União e os Estados, dentro de suas respectivas esferas de atuação, são independentes e soberanos (COOLEY. 2002, p. 40-44).

E de nada adiantaria a separação de poderes (Executivo e Legislativo) sem a presença de um garantidor. Além disso, a criação do Judiciário da União por si já representou um grande avanço em relação à raquítica Confederação, a qual, por muito pouco, não foi pulverizada pela ausência de um "mediador institucional" entre os Estados confederados, portanto, a partir da nova Constituição, o Poder Judiciário Federal assume esta competência, deslocando o julgamento dos conflitos (territoriais e soberanos) existentes entre os Estados da esfera

política para a jurisdicional (COOLEY. 2002, p. 127, trecho puxado para trás e modificado no começo).

O Poder Judiciário da União, nesse cenário, foi revestido de garantias assustadoras para os padrões da época: Artigo III, Seção 1ª:

> The judicial power of the United States shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts [...]. The judges… shall hold their offices during good behavior, and shall, at stated times, receive for their services a compensation which shall not be diminished during their continuance in office[9].

O fortalecimento e a independência do Poder Judiciário são condições essenciais para o exercício dos direitos fundamentais. Neste sentido, o legislador-constituinte Norte-Americano partiu da premissa de que os ataques da Coroa Britânica aos juízes das Treze Colônias demonstraram que as inúmeras positivações oriundas da Inglaterra (desde a Magna Carta) seriam letra morta em face da tirania dos governantes.

Pois, inquestionavelmente, no cerne de toda e qualquer democracia, repousa um Judiciário autônomo financeiramente, independente politicamente e exemplar eticamente.

Finalmente, após todos os debates, em 17 de setembro de 1787, a Convenção de Filadélfia aprovou a Constituição Federalista, enviando-a para a ratificação dos Estados confederados, através do Congresso da Confederação (MAGRUDER. 1982, p. 56-57).

Após a ratificação da Constituição por nove Estados, o Congresso autorizou as eleições relativas aos cargos federais. George Washington foi eleito Presidente (por unanimidade) e John Adams o seu Vice. O novo governo, eleito juntamente com os representantes do Legislativo da União, instalou-se na Cidade de New York (VANNEST. 1936, p. 163).

Apenas dois Estados (Carolina do Norte e Rhode Island) excederam o prazo-limite para a ratificação (a tempo para ingressarem na União na instalação do governo, em 4 março de 1789), ingressando posteriormente na União (COOLEY. 2002, p. 27).

[9] Traduzindo: O Poder Judiciário dos Estados Unidos consistirá em uma Corte Suprema, e em tantas cortes inferiores (...). Os juízes (...) ocuparão os seus cargos enquanto tiverem bom comportamento e, em tempos determinados, receberão pelos seus serviços uma compensação, a qual não poderá ser diminuída durante a sua presença no cargo (MAGRUDER. 1982, p. 793).

5. Dos direitos fundamentais na Constituição Norte-Americana

Juridicamente, o texto constitucional Norte-Americano pouco contribuiu (ao menos, expressamente) para a positivação dos direitos fundamentais, pois, segundo Hamilton, as "declarações" de direitos elaboradas em várias nações consistiam em pactos realizados entre soberanos e súditos, "ao passo que, em se tratando de constituições fundadas no poder popular, o povo nada tem que ceder, não precisando, *ispo facto*, limitar-se a si mesmo" (MIRANDA. 1962, p. 101).

Assim, o preâmbulo da Constituição norte-americana, por si, bastaria para estabelecer as diretrizes e os valores a serem seguidos pela jovem nação (MIRANDA. 1962, p. 101).

Do texto constitucional original Norte-Americano cumpre ressaltar:

5.1 Do Habeas corpus

Nos dizeres de Joseph Story, "*(...) every restraint upon a man's liberty is, in the eye of the law, an imprisonment (...)*"[10], pouco importando a maneira ou o lugar em que a restrição ocorra.

> Artigo I, Seção 9ª, item 2.:"The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless when, in cases of rebellion or invasion, the public safety may require it"[11].

Nos Estados Unidos, acompanhou-se a concepção inglesa de *habeas-corpus*: instrumento rápido e eficaz contra as violações impostas à liberdade física (atos que deneguem o exercício do ir e vir e de permanecer em algum lugar). No julgamento do *habeas-corpus*, nos Estados Unidos, sabe-se que uma prisão ou constrangimento poderá ter como sustentação jurídica uma lei de constitucionalidade (federal ou estadual) duvidosa, por isso a jurisprudência norte-americana procede, durante o julgamento do *habeas-corpus*, à declaração da constitucionalidade (ou não) da lei que deu origem ao writ (MIRANDA. 1962, p. 105).

[10] Traduzindo; "toda restrição sobre a liberdade de um homem é, ao olhos da lei, um aprisionamento (...)" (MIRANDA, 1962, p. 106).

[11] Traduzindo: O privilégio da ordem de *habeas corpus* não poderá ser suspenso, a não ser que, em casos de rebelião ou invasão, a segurança pública o exija (MAGRUDER.1982, p. 791).

O direito comum inglês, ainda que subsidiariamente, continuou a existir no processo de *habeas-corpus* nos Estados Unidos. Aliás, assim o dizia o Regimento da Corte Suprema dos Estados Unidos (1878): "*This Court considers the practice of the court of king's bench and of chancery, in England, as affording outlines for the practice of this court*"[12].

O writ de *habeas-corpus* poderá ser demandado pela vítima do constrangimento, ou por terceiro em proveito dela. As pessoas jurídicas não podem ser restringidas em sua liberdade, logo, apenas os seus integrantes poderão sofrer restrições ou restringir a alguém. Quanto ao destinatário do writ, não são os tribunais, mas os indivíduos coatores (à exceção do Presidente dos Estados Unidos, onde alguém detém no seu lugar). No tocante aos privilégios parlamentares, se alguma das Casas Legislativas ordenar a prisão de algum de seus membros, o writ será negado, se a lei federal que regula esses privilégios for respeitada (MIRANDA. 1962, p. 106-107).

O *habeas-corpus* também poderá ser usado nos seguintes casos: extradição entre os Estados-Membros (o processo de extradição está presente na Constituição da União), excesso de fiança pessoal (a fim de permitir a sua utilização pelo réu) e prisão por dívidas (ou por processo civil). Contudo, o *habeas-corpus* não poderá ser usado para questionar a validade ou regularidade de um processo, salvo violação dos limites de jurisdição (MIRANDA. 1962, p. 107-108).

Se algum tribunal, federal ou estadual, punir alguém que se recuse a cumprir uma ordem ilegal oriunda desse mesmo tribunal, essa pessoa poderá recorrer, por meio do *habeas-corpus*, ao tribunal imediatamente superior (MIRANDA. 1962, p. 108).

Os tribunais e juízes dos Estados-Membros, após estarem cientes de que o paciente se encontra sob a custódia dos Estados Unidos (autoridade da União), não poderão intervir nas diligências ou expedir o writ. Contudo, o detentor deverá ser agente autorizado dos Estados Unidos, com a respectiva comprovação da autoridade expedidora da ordem de prisão. Isto decorre da competência dos tribunais federais para esse tipo de caso (MIRANDA. 1962, p. 108-109).

[12] Traduzindo: Esta Corte considera os usos do tribunal do rei e da chancelaria, na Inglaterra, como fontes complementares para a prática desta corte (MIRANDA. 1962, p. 110).

A Corte Suprema dos Estados Unidos apenas expede o writ quando for jurisdicionalmente competente (pela constituição da União ou pela legislação federal), originalmente ou em grau de recurso. Entretanto, poderá intervir:

a) em caso de pessoa presa por sentença oriunda de tribunal de Estado-membro (fora de sua respectiva jurisdição);

b) em caso de pessoa presa por ordem de tribunal da União;

c) em caso de pessoa presa por tribunal de circuito (a Justiça Federal norte-americana possui três graus: as *circuit courts* pertencem ao segundo grau de jurisdição) (SOARES. 1999, p. 89-91), quando este ordenar tal prisão sem a investigação da causa (MIRANDA. 1962, p. 110).

Todavia, a Constituição não esclarecia se a suspensão do *habeas corpus* era restrita (ou não) à área atingida pela rebelião/invasão, muito menos indicava qual (ou quais) dos três poderes federais era competente para determinar a suspensão, presumindo-se que a suspensão do *habeas corpus* ocorria por meio de lei federal (a Seção 9ª da Constituição norte-americana trata de "Poderes Negados ao Congresso") (MAGRUDER. 1982, p. 791).

No tocante à suspensão do *habeas-corpus*, a Constituição norte-americana (artigo 1º, seção 9ª, item nº 2) apenas o admite em situações extremas (rebelião/invasão), ou seja, em graves emergências nacionais. Contudo, tal prerrogativa é extensiva aos Estados-Membros (por exemplo, nos casos de lei marcial) (MIRANDA. 1962, p. 113-114).

A suspensão do *habeas-corpus* consiste em prerrogativa exclusiva do Poder Legislativo (o Executivo poderá exercer o poder de suspensão apenas quando autorizado por lei). Tal suspensão não implica em denegação das demais garantias constitucionais, que permanecem intocadas. Aliás, a suspensão do *habeas-corpus* não autoriza a prática de arbitrariedades, sendo que os demais instrumentos processuais contra as arbitrariedades, constrangimentos e prisões permanecem inabalados durante o período de suspensão (MIRANDA. 1962, p. 114).

5.2 Do Bill of Attainder e da Ex post facto law

> Artigo I, Seção 9ª, item 3.: "No bill of attainder or Ex post facto law shall be passed"[13].

Bill of attainder deve ser compreendido como um ato legislativo que determina a punição de determinada pessoa sem o devido processo legal, consistindo na usurpação do poder jurisdicional pelo Legislativo (MAGRUDER. 1982, p. 791-792). Entretanto, a Corte Suprema dos Estados Unidos passou a interpretar a proibição do Bill of attainder como implementação do princípio da separação dos poderes da União (extensivo aos Estados-Membros na Seção 10 do mesmo Artigo I).

Ex post facto law, diferentemente, é toda e qualquer lei criminal que opera retroativamente em desfavor do réu, com a retroatividade incluindo o quantum da pena. A retroatividade das decisões judiciais não viola esse princípio, mas a retroatividade das "leis civis" tornou-se matéria polêmica. A Ex post facto law também é vedada aos Estados-Membros (CHEMERINSKY. 1997, p. 362-363, 367-368).

5.3 Do Júri

> Artigo III, Seção 2ª, item 3.: "The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury (...)"[14].

O júri a que se refere o texto constitucional é o "pequeno júri" ("The *Petit jury*") composto por doze jurados. Esta garantia restringia-se apenas às cortes federais. A Sexta Emenda à Constituição estendeu esta garantia constitucional ao provimento jurisdicional dos Estados confederados, ao "pequeno júri", decidir a demanda; enquanto ao "grande júri" ("*The Grand jury*") cabe decidir da admissibilidade (ou não) de uma denúncia (em potencial) (MAGRUDER. 1982, p. 794, 796, 732-733).

[13] Traduzindo: Nenhuma carta de detenção ou lei criminal retroativa poderá ser aprovada. (MAGRUDER. 1982, p. 791).

[14] Traduzindo: O julgamento de todos os crimes, exceto nos casos de impeachment, será pelo júri (...) (MAGRUDER. 1982, p. 794).

5.4 Da corrupção de sangue

> Artigo III, Seção 3ª, item 2.: "(...) no attainder of treason shall work corruption of blood, or forfeiture except during the life of the person attained"[15].

Apenas o traidor deverá ser punido, preservando-se a sua família e a sua descendência (CHEMERINSKY. 1997, p. 362).

5.5 Dos privilégios e imunidades

> Artigo IV, Seção 2ª, item 1.: "The citizens of each State shall be entitled to all privileges and immunities of citizens in the several States"[16].

Este dispositivo constitucional consiste numa prerrogativa da União em face dos Estados-Membros, destinada a evitar a segregação jurídica dentro da federação norte-americana (CHEMERINSKY. 1997, p. 362). Nunca é demais lembrar as desavenças comerciais anteriormente existentes.

5.6 Do quesito religioso

> Artigo VI, Seção 3ª: "(...)] no religious test shall ever be required as a qualification to any office or public trust under the United States"17.

A Corte Suprema dos Estados Unidos, em Torcaso *versus* Watkins, usou a Primeira Emenda para obrigar os Estados a cumprir este imperativo constitucional. Neste caso, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade de norma constitucional de Estado-membro, a qual exigia, como pré-requisito para ocupar cargo público, uma declaração de fé (acerca da existência de Deus) (CHEMERINSKY, 1997, p. 362).

---

[15] Traduzindo: (...) nenhuma lei que combata a traição prescreverá corrupção de sangue ou penalização além da vida do condenado (MAGRUDER. 1982, p. 794).

[16] Traduzindo: Aos cidadãos de cada estado serão concedidos todos os privilégios e imunidades dos cidadãos dos demais estados (MAGRUDER. 1982, p. 794).

[17] Traduzindo: (...) nenhuma prova religiosa poderá ser requerida como qualificação para qualquer cargo ou função pública nos Estados Unidos (MAGRUDER. 1982, p. 795).

6 Do Bill of Rights

6.1 Precedente histórico

Em todos os dispositivos supra analisados houve constitucionalização de garantias, considerando a experiência do despotismo colonial e das rivalidades internas da Confederação.

Contudo, a Constituição dos Estados Unidos foi concebida mais em função das competências da União e dos Estados-Membros, bem como da estrutura daquela (a efetiva proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, nos Estados Unidos, viria a realizar-se no *Bill of Rights*) (CHEMERINSKY. 1997, p. 362).

Acrescente-se ao exposto o receio de limitar-se o catálogo dos direitos fundamentais, ao enumerá-los no texto constitucional:

> The seven Articles of the United States Constitution contain relatively few provisions concerning individual rights. [...] this probably was both because a detailing of liberties was thought unnecessary in light of the federal government's limited powers and because a delineation of rights was thought dangerous because the list inevitably would be incomplete.[18]

Uma das maiores críticas dirigidas à Constituição norte-americana residia na ausência de uma Carta de Direitos que estabelecesse (expressamente) um rol de liberdades e garantias fundamentais (MAGRUDER. 1982, p. 57).

A este respeito, Patrick Henry**,** um dos líderes mais proeminentes do Período Revolucionário das Treze Colônias (participou do Primeiro Congresso Continental, mas esteve ausente da Convenção de Filadélfia) (MAGRUDER. 1982, p. 43, 51), disse: "*I look upon that paper as the most fatal plan that could possibly be conceived to enslave a free people*"[19].

Muitos Constitucionalistas, dentre eles, Thomas Jefferson, apenas aprovaram o texto constitucional com a garantia de que um catálogo de direitos fundamentais (a serem exercidos

[18] Traduzindo: Os sete artigos da Constituição dos Estados Unidos contêm relativamente poucas provisões acerca dos direitos fundamentais. (...) isto provavelmente devido ao pensamento de que um detalhamento de liberdades era desnecessário face aos poderes limitados do governo federal e porque um delineamento de direitos era considerado perigoso, pois a lista, inevitavelmente, seria incompleta (CHEMERINSKY,.1997, p. 361).

[19] Traduzindo: Eu olho para aquele papel como sendo o plano mais fatal que poderia possivelmente ser concebido para escravizar um povo livre (MAGRUDER. 1982, p. 58).

pelo povo em relação à União) seria incorporado à Constituição imediatamente. Este catálogo, composto pelas dez primeiras emendas à Constituição norte-americana, é conhecido como o *Bill of Rights* (MAGRUDER. 1982, p. 70).

O *Bill of Rights* foi proposto pelo Congresso Norte-Americano (cada emenda, proposta individualmente) em 25 de setembro de 1789, sendo ratificado pelos necessários três quartos dos Estados-Membros, em 15 de dezembro de 1791 (MAGRUDER. 1982, p. 796).

O *Bill of Rights*, contudo, foi concebido para restringir somente os poderes da União, não se aplicando aos Estados-Membros ou aos governos locais (MAGRUDER. 1982, p. 123-124, 796). E esta posição foi mantida pela Corte Suprema dos Estados Unidos: "*The constitution was ordained and established by the people of the United States for themselves, for their own government, and not for the government of the individual states*"[20].

O *Chief Justice* John Marshall, relator do Caso Barron *versus* Mayor & City Council of Baltimore (1833)[21], ao escrever as palavras acima, ponderou que se os Constituintes da Convenção de Filadélfia (*the framers*) tivessem objetivado a aplicação do *Bill of Rights* aos Estados-Membros, "*they would have declared this purpose in plain and intelligible language*"[22].

No referido caso, ***Barron*** processou o município de Baltimore por tomar a sua propriedade sem o pagamento de uma indenização justa (caracterizando uma violação da Quinta Emenda), ao desviar a correnteza de um rio, tornando o nível da água baixíssimo para os barcos e, conseqüentemente, arruinando o seu cais (CHEMERINSKY. 1997, p. 372-373).

À vista dos valores da época — especialmente da "crença" nas constituições dos Estados-Membros — a decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos foi compreensível e juridicamente acertada (CHEMERINSKY. 1997, p. 373).

Obviamente, esta decisão entregou os Norte-Americanos à própria sorte quanto à conduta dos Estados-Membros e dos governos locais, sujeitos apenas às limitações impostas

[20] Traduzindo: A Constituição foi ordenada e instituída pelo povo dos Estados Unidos para si mesmo, para o seu próprio governo; não para o governo dos Estados-membros (CHEMERINSKY. 1997, p. 373).

[21] Traduzindo: Barron *versus* Prefeito e Câmara de Vereadores de Baltimore (CHEMERINSKY. 1997, p. 372-373).

[22] Traduzindo: (...) eles teriam declarado este propósito em linguagem clara e inteligível (CHEMERINSKY. 1997, p. 373).

pelas constituições estaduais (CHEMERINSKY. 1997, p. 373) e livres para "infringir até mesmo as liberdades mais preciosas" (CHEMERINSKY. 1997, p. 373).

Contudo, após a Guerra da Secessão (1861-1865), em 13 de junho de 1866, o Congresso Norte-Americano propôs a 14ª Emenda à Constituição, sendo a mesma ratificada em 9 de julho de 1868 (MAGRUDER. 1982, p. 797).

A 14ª Emenda à Constituição (1868), inicialmente concebida para estender a cidadania norte-americana aos negros (ex-escravos) no período pós-Guerra da Secessão, veio a estabelecer, dentre outros:

a) todas as pessoas nascidas no território Norte-Americano, ou naturalizadas, possuem a cidadania da União (Estados Unidos) e, concomitantemente, a do Estado-Membro onde residem;

b) nenhum Estado-Membro poderá restringir ou sonegar aos cidadãos da União os privilégios e imunidades a estes concedidos pela Constituição federal;

c) nenhum Estado-Membro poderá, sem o devido processo legal, privar qualquer pessoa dos direitos relativos à vida, liberdade ou propriedade, bem como não poderá negar o eqüitativo tratamento das leis (MAGRUDER. 1982, p. 794, 797).

A 14ª Emenda continha a *Due Process Clause* (Cláusula do Devido Processo Legal): *"(...) nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law (...)"*[23]; esta cláusula foi o início da incorporação, nos Estados-Membros, do *Bill of Rights*.

Aliás, até 1867, apenas prisioneiros sob jurisdição federal poderiam invocar o *habeas corpus* a seu favor (CHEMERINSKY. 1997, p. 361-362).

Em 1873, a Corte Suprema dos Estados Unidos decidiu sobre os *The Slaughter-House Cases*.[24] Os processos em questão tiveram a sua origem no Legislativo do estado da Louisiana, que concedeu o monopólio do abate bovino à *Crescent City Livestock Landing and Slaughter - House Company*. Vários açougueiros ingressaram em juízo, questionando a concessão do monopólio, pois as restrições e taxas permissionárias de abate os colocaram em servidão

[23] Traduzindo: (...) nenhum Estado-Membro poderá privar pessoa alguma da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal (...) (MAGRUDER. 1982, p. 125, 797).

[24] Traduzindo: Os Casos dos Abatedouros (CHEMERINSKY. 1997, p. 375)

involuntária à *Crescent City Company* e os privaram de suas propriedades sem o devido processo legal. Nestes casos, a Corte Suprema rejeitou os argumentos dos autores, mas reconheceu a importância deste debate. Para aquela Corte, a 14ª Emenda buscava exclusivamente a proteção dos ex-escravos Norte-Americanos (CHEMERINSKY. 1997, p. 375-376).

Posteriormente, a Corte Suprema incorporou algumas previsões legais do *Bill of Rights* às esferas dos Estados-Membros e dos governos locais, em decisões que remetiam à Cláusula do Devido Processo Legal, às vezes, sem mencionar explicitamente a 14ª Emenda (CHEMERINSKY. 1997, p. 378-379).

Mas, a partir caso Gitlow *versus*. New York (1925), a Corte passou à incorporação ("nacionalização" definitiva) do *Bill of Rights* em relação aos Estados-Membros e aos governos locais. Tal processo de "nacionalização" consolidou-se no ano de 1969 (MAGRUDER. 1982, p. 125, 150-151).

Infere-se, portanto, do exposto até então, que a intenção dos constitucionalistas Norte-Americanos de erigir princípios constitucionais, a fim de permitir a futura agregação de direitos fundamentais, o que certamente ocorreria com o decorrer dos séculos...

6.2 Das Emendas

6.2.1 Primeira Emenda

> Primeira Emenda:
>
> *Freedom of Religion, Speech, Press, Assembly, and Petition.*[25]
>
> *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.*[26]

[25] Traduzindo: Liberdade de Religião, Discurso, Imprensa, Reunião e Petição (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[26] Traduzindo: O Congresso não poderá criar lei alguma que diga respeito ao estabelecimento de religião ou que proíba o seu livre exercício; que abrevie a liberdade de discurso ou a de imprensa; que abrevie o direito do povo de reunir-se pacificamente e de peticionar ao governo para remediar queixas (MAGRUDER. 1982, p. 125, 796).

Em 1925, a Corte Suprema dos Estados Unidos depara-se com o caso Gitlow *versus*. New York. Este caso tratava de um comunista condenado por anarquia em New York após publicar um panfleto onde defendia a mudança violenta de governo. A lei estadual que o condenara teve a sua constitucionalidade suspensa pela Corte. Gitlow invocou a Primeira Emenda (liberdade de expressão).[27]

No que tange a liberdade religiosa, o Estado e a Igreja, embora não sejam inimigos, desde então se encontram devidamente separados. O muro dessa separação, contudo, não é insensível: a Corte Suprema dos Estados Unidos decidiu, em 1947 (Everson *versus*. Board of Education/New Jersey School Bus Case)[28], que o transporte escolar para alunos de escolas paroquiais poderia ser custeado pelos cofres estaduais, pois os beneficiários seriam os alunos (não as igrejas). A lei estadual foi considerada constitucional por 5 votos a 4, embora tratasse especificamente de transporte escolar para alunos de escolas paroquiais. O transporte escolar foi vislumbrado, nesse caso, como medida de segurança coletiva (MAGRUDER. 1982, p. 128).

Em 1951, a Corte Suprema decidiu pela constitucionalidade do Smith Act, no caso Dennis *versus* United States. Neste caso, onze membros da cúpula do Partido Comunista foram condenados (com base no Smith Act de 1940) por apregoar a derrubada violenta de governo nos Estados Unidos. Ao recorrer à Corte Suprema, sofreram sua derrota final. A Corte Suprema desconsiderou a pequena força do grupo revolucionário, ressaltando que a omissão governamental na fase preparatória (pré-revolucionária), com o decurso natural do tempo, levaria os Estados Unidos à revolução e à anarquia.[29]

Em 1965 (caso Cox *versus* Louisiana), a Corte Suprema decidiu, em relação ao direito de reunião pacífica (*peaceably to assemble*), manter a constitucionalidade de lei estadual que proibia manifestações em ambiente forense (nos recintos ou arredores) que viessem a interferir no andamento dos trabalhos (MAGRUDER. 1982, p. 143).

No tocante às liberdades de discurso e de imprensa, a Corte Suprema dos Estados Unidos firmou posição, em 1973 (caso Miller *versus* California), de que obscenidades não

[27] Traduzindo: Gitlow *versus* New York (MAGRUDER. 1982, p. 125).

[28] Traduzindo: "Everson *versus* Conselho de Educação/Caso do Ônibus Escolar de New Jersey" (MAGRUDER, 1982, p. 128).

[29] Traduzindo: Dennis *versus* Estados Unidos (MAGRUDER. 1982, p. 139-140).

estavam protegidas pela Primeira Emenda, fixando três parâmetros para se determinar a obscenidade de qualquer material: 1º) Se o individuo mediano, ao aplicar aos padrões locais contemporâneos, achar o material excitante; 2º) Se o trabalho (material) realizado descrever ou pintar, de maneira claramente ofensiva, uma conduta sexual vedada especificamente por lei estadual; e 3º) Se o trabalho (material), analisado em seu todo, não possuir um sério valor literário, artístico, político ou científico (MAGRUDER. 1982, p. 135).

6.2.2 Segunda Emenda

> Segunda Emenda:
>
> *Bearing Arms.*[30]
>
> *A well-regulated militia being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms shall not be infringed*.[31]

A Segunda Emenda, geralmente mal interpretada, tinha por objetivo garantir o direito dos estados de equipar e manter em prontidão suas respectivas milícias. Tal conceito, preservado na Segunda Emenda, era o de "homem-minuto" (o cidadão-soldado, sempre de prontidão). Esta emenda não garantia o porte irrestrito de armas (ao contrário do que anunciava a indústria de armas) (MAGRUDER. 1982, p. 159-160).

Aliás, em 1939 (Estados Unidos *versus* Miller), a Corte Suprema dos Estados Unidos manteve a constitucionalidade do *National Firearms Act*[32] de 1934. Esta lei considerava crime o transporte interestadual de silenciadores, metralhadoras e armas de fogo com o cano cortado sem o devido registro no Departamento do Tesouro Nacional. A Corte, em decisão unânime, não encontrou nenhum liame razoável entre a arma, objeto do caso, e a "*preservation and efficiency of a well regulated militia*"[33].

Curiosamente, a Corte Suprema dos Estados Unidos nunca cogitou da incorporação da Segunda Emenda à Cláusula do Devido Processo Legal (*Due Process Clause*), contida na 14ª

[30] Traduzindo: Portando Armas (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[31] Traduzindo: Sendo necessária uma milícia bem ordenada para a segurança de um Estado livre, o direito do povo de guardar e portar armas não poderá ser infringido (MAGRUDER, 1982, p. 796).

[32] Traduzindo: Lei Nacional de Armas de Fogo (MAGRUDER, 1982, p. 160).

[33] Traduzindo: (...) preservação e eficiência de uma milícia bem ordenada (MAGRUDER. 1982, p. 160).

Emenda. Portanto, os Estados-Membros poderiam (como de fato o fazem) regular e limitar a guarda e o porte de armas (MAGRUDER. 1982, p. 160).

6.2.3 Terceira Emenda

> Terceira Emenda:
>
> *Quartering of Troops*.[34]
>
> *No soldier shall, in time of peace, be quartered in any house, without the consent of the owner; nor, in time of war, but in a manner to be prescribed by law*[35].

Esta garantia constitucional buscava impedir a continuidade de uma prática colonial britânica: o aquartelamento de tropas (MAGRUDER. 1982, p. 155). Basta relembrar a Declaração de Independência: "*For quartering large bodies of armed troops among us (...)*"[36].

De reduzida importância histórico-jurídica nos Estados Unidos e inspirada na máxima "*a man's home is his castle*" ("o lar de um homem é o seu castelo") (MAGRUDER. 1982, p. 155), a Terceira Emenda parece jamais ter sofrido qualquer tipo de contestação judicial (MAGRUDER. 1982, p. 156).

6.2.4 Quarta Emenda

> Quarta Emenda:
>
> *Searches and Seizures.*[37]
>
> *The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated; and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized*[38].

[34] Traduzindo: Aquartelamento de Tropas (MAGRUDER, 1982, p. 796).

[35] Traduzindo: Nenhum soldado poderá, em tempo de paz, ser aquartelado em qualquer casa, sem o consentimento do proprietário; nem, em tempo de guerra, mas de uma maneira a ser prescrita em lei (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[36] Traduzindo: Por aquartelar *amplos destacamentos* militares entre nós. (grifo nosso) (MAGRUDER. 1982, p. 784).

[37] Traduzindo: Buscas e Apreensões (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[38] Traduzindo: O direito do povo de estar seguro em relação à sua pessoa, casas, papéis e efeitos, contra buscas e apreensões que não sejam razoáveis, não será violado; e nenhuma ordem de busca será emitida, salvo com base

A Quarta Emenda, à semelhança da anterior, buscava coibir uma prática colonial: os *writs of assistance*.[39] As constituições dos Estados-Membros contêm provisões semelhantes.

A aplicação desta emenda, ao permitir a busca e apreensão sem mandado, desde que as mesmas sejam razoáveis, como também o estabelecimento dos limites desta razoabilidade, tornou-se um sério problema para a Corte Suprema dos Estados Unidos. Situações que inviabilizem a expedição de um mandado a tempo (perseguição a um suspeito; crime em andamento — com fortes evidências que "saltam aos olhos") justificam a busca e apreensão, promovida de ofício pelas autoridades (MAGRUDER. 1982, p. 156).

A licitude das provas obtidas na busca e apreensão induz à sua respectiva utilização em juízo. Caso uma busca e apreensão viole a Quarta Emenda, o que se deve fazer com as evidências apresentadas?

Mesmo com a devida punição das autoridades responsáveis pela ilicitude da busca, o réu continuaria em situação delicada. Portanto, a fim de tornar efetiva a garantia da Quarta Emenda, as Cortes Federais norte-americanas criaram a "*Doutrina Weeks*", a "regra excludente" (do original: the "*Weeks Doctrine*" - the "*exclusionary rule*"). Surgida em 1914, no caso Weeks *versus* United States, esta doutrina estabelecia que toda e qualquer evidência, obtida ilegalmente por agentes federais, não poderia ser usada em sua jurisdição (MAGRUDER. 1982, p. 157).

Até 1960, as Cortes Federais admitiam a "Doutrina da Travessa de Prata" (do original: the "*Silver Platter Doctrine*". Esta doutrina admitia o uso em cortes federais de evidências colhidas ilegalmente pelas polícias — estaduais e locais — entregues aos agentes federais em "*uma travessa de prata*") (MAGRUDER. 1982, p. 158), quando, então, a Corte Suprema dos Estados Unidos a proscreveu (caso Elkins *versus* United States) (MAGRUDER. 1982, p. 158).

Contudo, em 1961, em decisão histórica (caso Mapp *versus* Ohio) a Corte Suprema dos Estados Unidos, invocando a 14ª Emenda (Cláusula do Devido Processo Legal), estendeu a Doutrina Weeks aos Estados-Membros. A decisão da Corte Suprema considerou ilegais as

em motivos prováveis, amparados em juramento ou declaração solene e com a descrição particularizada do lugar a sofrer a busca e as pessoas (ou coisas) a serem apreendidas (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[39] Traduzindo: (...) ordens de assistência. Eram mandados de busca "em branco", utilizados pelas autoridades alfandegárias para invadir as residências dos particulares – em busca de bens contrabandeados (MAGRUDER. 1982, p. 156).

buscas e apreensões procedidas pelas autoridades estaduais e locais que ocorressem à revelia da Quarta Emenda, além de vedar o uso de evidências ilegalmente obtidas nas cortes estaduais (MAGRUDER. 1982, p. 156, 158, 796).

6.2.5 Quinta Emenda

> Quinta Emenda:
>
> *Criminal Proceedings; Due Process; Eminent Domain*.[40]
>
> *No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous, crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service, in time of war, or public danger; nor shall any person be subject, for the same offence, to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled, in any criminal case, to be a witness against himself; nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation*[41].

As garantias contra o duplo perigo (duplo julgamento) e o testemunho auto-incriminatório foram estendidas aos Estados-Membros pela 14ª Emenda (MAGRUDER. 1982, p. 796). A Cláusula do Devido Processo Legal ("nem ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal") envolve tanto o Direito Processual quanto o Direito Material (leis justas). A Quinta Emenda é, provavelmente, a mais difícil de se compreender na Constituição norte-americana. A Corte Suprema dos Estados Unidos, ao invés de conceituar o "Devido Processo Legal" de maneira cabal, preferiu fazê-lo em cada caso concreto (MAGRUDER. 1982, p. 148-149).

No caso Pierce *versus* Society of Sisters[42] (1925), a Corte Suprema derrubou uma lei estadual (Oregon), a qual obrigava as crianças dos oito aos dezesseis anos a freqüentar escolas públicas. (neste caso, o devido processo legal caracterizava-se na injustiça do Direito Material,

[40] Traduzindo: Procedimentos Criminais; Devido Processo; Domínio Eminente. (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[41] Traduzindo: Nenhuma pessoa será detida para responder por um crime capital, ou de outra maneira infame, salvo sob recomendação ou pronúncia de um grande júri, exceto em casos oriundos nas forças terrestres e navais, ou na milícia, quando em serviço efetivo, em tempo de guerra ou perigo público; nenhuma pessoa poderá ser sujeita, pela mesma ofensa, a ser colocada duas vezes em perigo de vida ou membro (do corpo); nem poderá ser compelido, em qualquer caso criminal, a ser testemunha contra si mesma; nem ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem poderá a propriedade privada ser tomada para o uso público, sem compensação justa (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[42] Traduzindo: Pierce *versus* Sociedade das Irmãs (Ordem Católica Romana) (MAGRUDER. 1982, p. 150).

pois a lei estadual retirava a liberdade dos pais de orientar a educação dos filhos) (MAGRUDER. 1982, p. 150).

A auto-incriminação é entendida sob qualquer procedimento governamental que obrigue o indivíduo a responder perguntas que, no futuro, poderão ser usadas em um processo criminal. A Quinta Emenda, neste caso, somente poderá ser invocada em benefício próprio (MAGRUDER. 1982, p. 166-167).

No tocante ao procedimento das autoridades policiais, é aplicado o Devido Processo Legal, caso a caso. No caso Rochin *versus* Califórnia (1952), a Corte Suprema dos Estados Unidos reverteu a condenação de Rochin com base em procedimentos violentos utilizados pela polícia. No referido caso, Rochin (suspeito de narcotráfico) estava em casa, com duas cápsulas de morfina. A polícia entrou em sua casa sem ordem judicial (a porta estava aberta). Rochin ingeriu as duas cápsulas, que foram imediatamente expelidas mediante a ação física dos três policias. As cápsulas foram usadas como evidência, e Rochin condenado a 60 dias de cadeia (MAGRUDER. 1982, p. 149-150).

No caso Miranda *versus* Arizona (1966), a Corte Suprema dos Estados Unidos consolidou a doutrina de que uma confissão é inválida se obtida pela autoridade policial sem a assistência de um defensor e a ciência de que o réu pode recusar-se a responder as perguntas formuladas pela autoridade. A Corte Suprema estabeleceu a chamada “Regra Miranda”, indispensável para a condenação do réu. A “Regra Miranda” consiste na prévia cientificação do suspeito a ser interrogado, de que: a) ele tem o direito de permanecer em silêncio; b) qualquer afirmação por ele feita poderá ser usada contra si mesmo; c) ele tem o direito a um advogado durante o interrogatório; d) se ele não puder contratar um advogado, um defensor lhe será providenciado; e e) o interrogatório poder ser encerrado a qualquer tempo (MAGRUDER. 1982, p. 167).

6.2.6 Sexta Emenda

> Sexta Emenda:
>
> *Criminal Proceedings.*[43]
>
> *In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law; and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor; and to have the assistance of counsel for his defence*[44].

Enquanto o Grande Júri (previsto na Quinta Emenda) é o responsável pelo indiciamento ou pronúncia nos crimes federais mais graves (MAGRUDER. 1982, p. 162-163), o Pequeno Júri é o responsável pelo julgamento da lide (MAGRUDER. 1982, p. 165).

O "*grand jury*" é composto de 16 a 23 pessoas oriundas do distrito onde se localiza a Corte Federal. São necessários os votos de no mínimo 12 jurados para o oferecimento da denúncia. É necessário, antes da fase do "*grand jury*", que o procurador federal Norte-Americano (*United States Attorney*) ofereça a acusação previa. Se esta for recusada pelo "*grand jury*", é então arquivada. A sessão do "*grand jury*" é secreta, estando presente apenas o procurador federal, o réu e os jurados (pois esta triagem prévia não tem o valor de julgamento). O "*grand jury*" é a única previsão criminal do *Bill of Rights* que a Corte Suprema dos Estados Unidos *não considerou* como abarcada pela 14ª Emenda (Cláusula do Devido processo Legal), em 1884 (Hurtado *versus* Califórnia), logo, sem aplicação compulsória para os Estados-Membros (MAGRUDER. 1982, p. 162-163).

O "*petit jury*", embora previsto na Constituição Norte-americana e no *Bill of Rights*, poderá ser dispensado, a pedido do acusado. Neste caso, o julgamento será feito pelo Juiz Togado (*bench trial*). Na esfera federal, o "*petit jury*" é composto de 12 membros, sendo necessário o voto unânime do corpo de jurados para a condenação. Nos Estados, o "*petit jury*"

---

[43] Traduzindo: Procedimentos Criminais (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[44] Traduzindo: Em todas as ações criminais, o acusado fará jus ao direito a um julgamento célere e público, por um júri imparcial do estado e distrito dentro dos quais o crime tiver sido cometido, cujo distrito tenha sido previamente determinado pela lei; a ser informado da natureza e razão da acusação; a ser confrontado com as testemunhas contrárias a ele; a ter processo compulsório a fim de obter testemunhas a seu favor e a ter a assistência de um advogado para a sua defesa (MAGRUDER. 1982, p. 796).

varia de composição (6 a 12 membros), e a regra de voto unânime prevalece na maioria deles. A composição local (estado; distrito), à semelhança do "*grand jury*", deve ser imparcial e refletir os valores medianos da comunidade (MAGRUDER. 1982, p. 165).

No tocante à publicidade do julgamento, poderão existir restrições à imprensa e ao público em geral, a fim de serem garantidas a imparcialidade do julgamento, o pudor das testemunhas e a segurança de todas as pessoas envolvidas no julgamento (caso Moore *versus* Dempsey - 1923). A Corte Suprema dos Estados Unidos anulou uma condenação por homicídio no estado do Arkansas, em cuja sessão de julgamento (que durou apenas 45 minutos!) uma multidão ameaçadora se acotovelava no recinto forense (MAGRUDER. 1982, p. 164).

No caso Escobedo *versus* Illinois (1964), a Corte Suprema dos Estados Unidos reverteu a condenação de Danny Escobedo com base na denegação (por parte das autoridades policiais de Chicago) do seu direito a um advogado. Danny Escobedo foi levado sob custódia, suspeito de homicídio. Pediu diversas vezes (a caminho da delegacia e durante o seu interrogatório) para ver o seu advogado. Os policiais recusaram o pedido, mesmo sabendo que o advogado de Escobedo se encontrava na própria delegacia àquele tempo. Logo, durante o seu interrogatório, Escobedo fez diversas declarações prejudiciais à sua defesa — que contribuíram, indubitavelmente, para a sua condenação (MAGRUDER. 1982, p. 166).

A celeridade do julgamento, até 1967, era restrita à esfera federal. A partir daí, foi estendida pela Corte Suprema dos Estados Unidos à justiça dos estados, por via da 14ª Emenda (caso Klopfer *versus* North Carolina) (MAGRUDER. 1982, p. 163). Ainda no tocante à Sexta Emenda, os direitos a advogado, julgamento célere e público, a ser julgado (nos crimes mais graves) pelo júri, à confrontação com as testemunhas de acusação e a obter testemunhas a seu favor foram estendidos à esfera dos Estados-Membros por meio da Cláusula do Devido Processo Legal (MAGRUDER. 1982, p. 796).

A mensurabilidade do que seja "célere" não foi universalizada pela Corte Suprema dos Estados Unidos, quando esta anulou diversas ações movidas pelos Estados-Membros (em função de sua excessiva morosidade). Contudo, em Barker *versus* Wingo (1972), foram estabelecidos alguns parâmetros:

a) a duração do atraso no julgamento;

b) as razões para a existência desse atraso;

c) se o atraso realmente prejudicou o acusado (aliás, é necessária a confirmação de que a demora não beneficiou o acusado), e;

d) se o acusado exigiu o seu direito à celeridade processual (MAGRUDER. 1982, p. 163).

6.2.7 Sétima Emenda

> Sétima Emenda:
>
> *Civil Trials*[45]
>
> *In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved; and no fact, tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any court of the United States than according to the rules of the common law*[46].

Do Direito inglês advém a *common law* (direito comum) e a *equity* (eqüidade). A *common law* é fruto da unificação dos direitos locais na Inglaterra, em 1066, por William I (Guilherme, o Conquistador) (ZITSCHER. 1999, p. 127). A *equity*, por sua vez, originou-se nas petições dirigidas ao Rei por aqueles que tiveram as suas petições negadas pelos tribunais ingleses (século XIV) (ZITSCHER. 1999, p. 132).

Nos Estados Unidos da América, a *common law* é um direito não-escrito, construído pelas decisões judiciais. A *common law* também é aplicada pelas cortes estaduais, exceto no estado da Louisiana, que ainda sofre esmagadora influência do Direito francês. Os valores jurídicos consolidados na *common law* são passíveis de reinterpretação e/ou redirecionamento na aplicação judicial. A *common law*, quando em conflito com a *written law* (direito escrito), deve ceder a esta. A *common law* é primordialmente remediadora, enquanto a *equity* é preventiva (cautelar). A *equity* entra em cena quando os recursos da *common law* são insuficientes para evitar uma injustiça. Por conseguinte, à *equity* cabe suplementar a *common law* através dos *writs* (ordens) proferidos pelas cortes (MAGRUDER. 1982, p. 736-737).

---

[45] Traduzindo: Julgamentos Cíveis (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[46] Traduzindo: Nos processos de direito comum, onde o valor em controvérsia exceder a vinte dólares, o direito de julgamento pelo júri será preservado; e nenhum fato, julgado pelo júri, será de outra maneira reexaminado em qualquer corte dos Estados Unidos, que não seja de acordo com as regras do direito comum (MAGRUDER. 1982, p. 796).

Aliás, cumpre ressaltar que o termo *jurisprudence*, no Direito inglês, está relacionado com a Ciência do Direito, e não com as vertentes de decisão do Judiciário (CAVENDISH LAW CARDS. 1997, p. 1-3).

Apenas no relativo ao direito de julgamento pelo júri, nas causas cíveis, a Corte Suprema dos Estados Unidos *não incorporou* a Sétima Emenda aos Estados-Membros por meio da 14ª Emenda (CHEMERINSKY. 1997, p. 383).

6.2.8 Oitava Emenda

> Oitava Emenda:
>
> Punishment for Crimes.[47]
>
> Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishment inflicted[48].

A regra geral é a de que a fiança ou multa a ser aplicada em determinado caso guarde estreita relação com a gravidade do delito. No caso Stack *versus* Boyle (1951), a Corte Suprema dos Estados Unidos ponderou que o propósito da fiança é garantir o comparecimento do acusado ao julgamento, e que a fiança não poderá exceder a capacidade de pagamento do acusado, inviabilizando a sua preparação (em liberdade) para o julgamento (MAGRUDER. 1982, p. 168).

No tocante às punições cruéis e incomuns, a partir do caso Robinson *versus* Califórnia (1962), a Corte Suprema fixou posição de que a 14ª Emenda estendeu esta vedação aos Estados-Membros. No referido caso, o entendimento foi de que a Oitava Emenda buscava impedir "torturas bárbaras", tais como: crucificação, queimar vivo na estaca, esquartejamento "e todas as outras na mesma linha de crueldade desnecessária" (do original: "*and all others in the same line of unnecessary cruelty*") (MAGRUDER. 1982, p. 168).

[47] Traduzindo: Punição para Crimes (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[48] Traduzindo: Fiança excessiva não será requerida, nem impostas multas/penalidades excessivas, nem infligidas punições cruéis e incomuns (MAGRUDER. 1982, p. 796).

6.2.9 Nona Emenda

> Nona Emenda:
>
> *Unenumerated Rights.*[49]
>
> *The enumeration in the Constitution of certain rights shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*[50].

A Nona Emenda traduz, indubitavelmente, o espírito e o propósito do *Bill of Rights*. A enumeração dos direitos previstos na Constituição e no *Bill of Rights* são apenas exemplificados, não exaustivos, constituindo-se em *parâmetros mínimos* para o exercício da dignidade humana nos Estados Unidos da América (MAGRUDER. 1982, p. 57-58, 70).

De fato, esta emenda adota o princípio de que as Constituições não são geradoras de direitos, mas única e exclusivamente reconhecem os direitos inerentes ao povo. Os direitos explicitamente mencionados nas Cartas Constitucionais não se esgotam, são apenas os mais importantes (ou os mais sujeitos a violações) (COOLEY. 2002, p. 44).

6.2.10 Décima Emenda

> Décima Emenda:
>
> *Powers Reserved to the States.*[51]
>
> *The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*[52].

A Décima Emenda não trata de direitos fundamentais, mas aborda o conceito de "poderes reservados" (do original: "*reserved powers*") na Federação Norte-americana

[49] Traduzindo: Direitos Não-enumerados (MAGRUDER 1982, p. 796).

[50] Traduzindo: A enumeração, na Constituição, de certos direitos, não será utilizada para denegar ou desacreditar outros direitos conservados pelo povo (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[51] Traduzindo: Poderes Reservados aos Estados (MAGRUDER. 1982, p. 796).

[52] Traduzindo: Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem vedados por esta aos estados, são reservados aos estados respectivamente, ou ao povo (MAGRUDER. 1982, p. 796).

(MAGRUDER. 1982, p. 70). A divisão dos poderes, que na Constituição estava implícita, na Décima Emenda vem à tona (MAGRUDER. 1982, p. 80).

Contudo, o poder residual dos estados não poderá ser utilizado de maneira a afrontar a Constituição Federal norte-americana: "(...) o princípio da competência residual dos Estados comporta limites. Mesmo na ausência de leis federais, não se permite aos Estados legislar contra o espírito da Constituição (...)" (MAGALHÃES. 2000, p. 34).

E, da mesma forma, os poderes reservados, que foram vislumbrados enquanto garantia contra excesso de poderes, não poderão ser invocados para tolher ou restringir o exercício regular da autoridade federal (o que na prática equivaleria à obstrução da própria Constituição) (SCHWARTZ. 1972, p. 40-41).

E ainda, se analisado de forma criteriosa o argumento (antifederalista) da soberania dos Estados-Membros, nenhum dos Treze Estados que deram origem à União fora efetivamente soberano. Mesmo durante o período revolucionário, todos estiveram sujeitos de alguma forma a uma autoridade superior comum a todos. Até mesmo o reconhecimento internacional se deu de forma coletiva (COOLEY. 2002, p. 27). Indubitavelmente.

Conclusão

O relevante papel desempenhado pelos puritanos (e de seus valores) foi muito além da Guerra Civil Inglesa. Foi determinante na transformação da identidade das Treze Colônias e influenciou o nascimento de uma nação marcada pelo legado da Magna Carta.

O ardente desejo puritano de culto religioso, bem como os valores de autonomia política e responsabilidade coletiva inerente às suas respectivas doutrinas religiosas, forneceram, respectivamente, a coragem e a fé para os colonos americanos trilharem o turbulento caminho para a independência, bem como o senso de responsabilidade coletiva, mesmo nos momentos de crise e divergência interna.

Os Congressos e as Comissões inerentes ao processo revolucionário das Treze Colônias são a maior prova de que a autodisciplina, aliada ao senso de coletividade, pode produzir

instrumentos poderosos na busca de um ideal. A Constituição, antes de ser letra escrita, foi chama ardente no espírito dos revolucionários.

A intransigência do poder real britânico em conceder aos colonos Norte-Americanos os benefícios jurídicos e políticos consagrados pelo povo inglês só fez aumentar a luta dos colonos pela independência. Neste contexto, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América propagou, indubitavelmente, que os direitos e liberdades assegurados aos ingleses desde a Magna Carta de 1215 não estavam presentes nas possessões do Império Britânico, e, como se pode depreender, as lutas inglesas de outrora foram herdadas — e aperfeiçoadas — pelos habitantes das Treze Colônias norte-americanas.

A Constituição Federalista de Filadélfia foi o meio termo entre o anseio (desenfreado) de autonomia local e a centralização despótica colonial. Os Americanos, indo além de fórmulas pré-concebidas, souberam absorver, refletir e adaptar a teoria política de seu tempo. Sem desprezar as lições do passado, mergulharam com ousadia em direção ao futuro ao criarem o seu próprio modelo de Estado (Federação) e de Governo (Presidencialismo).

E após todos os conflitos vivenciados, convencer os Norte-Americanos de que a União, centralizando e regulando uma organização política ineficiente (a Confederação), aumentaria a liberdade dos habitantes dos Estados-Membros era tarefa das mais árduas, pois, além do sentimento provinciano, o que estava em xeque eram os interesses das elites reinantes em cada Estado-Membro.

A União, portanto, insere-se como protetora dos Estados federados no *front* externo, como garantidora dos direitos e liberdades do povo frente às oligarquias estaduais e locais e como mediadora entre as demandas e conflitos existentes entre os membros da federação. Particularmente nas duas últimas atribuições da União, o Poder Judiciário Federal assume singular e indiscutível importância. Aliás, quando do nascimento da 14ª Emenda, a Corte Suprema dos Estados Unidos desempenhou insubstituível papel na federalização — e conseqüente reinterpretação — das garantias constitucionais.

Mais, à semelhança da Teologia — onde o atributo de julgar é essencialmente divino —, os constituintes Norte-Americanos souberam dar a importância devida ao magistrado, aquele cuja espinhosa missão é levantar a espada para a realização da Justiça e pacificação social, por meio da efetivação da Constituição. Tamanho ardor teológico é claramente percebido no *Bill*

of Rights. Este, embora tenha nascido por emendas constitucionais, é, consoante as decisões da Corte Suprema — devidamente temperadas pelas dolorosas lições da Guerra de Secessão — a essência dos valores inspiradores do constitucionalismo de Filadélfia.

E, indubitavelmente, a União Norte-Americana surge enquanto guardiã da independência nacional e protetora das liberdades internas (autonomia e estabilidade política) nos Estados da Federação, constituindo-se num singular memorial da (possível) harmonia entre a liberdade e a segurança.

A consolidação dos direitos fundamentais sempre exigiu um doloroso processo histórico, construído mediante o sacrifício de inúmeras vidas. A lição que nos é legada pelos Norte-Americanos é singular: nenhuma conquista se transfere de um povo para outro, por maiores que sejam as suas afinidades étnicas, culturais ou históricas. Cada povo deve trilhar o seu próprio caminho, demarcado pelo sofrimento, a fim de garantir as suas liberdades.

REFERÊNCIAS

APTHEKER, Herbert. *Uma nova história dos Estados Unidos*. A Revolução Americana. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1969.

AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 5ª. ed. bras. rev., atual. e aum. por Hamílcar de Garcia. Rio de Janeiro: Editora Delta S.A, 1986. 5. v.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. Tradução Carmen C. Varriale et al., coord. trad. João Ferreira, rev. geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 12ª. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. 2. v.

CAMPOS, Raymundo Carlos Bandeira. *História geral*. 4ª. ed. São Paulo: Atual, 1981.

CAVENDISH LAW CARDS. *Lawcard on jurisprudence*. Londres: Cavendish Publishing Limited, 1997.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER, Evelyne. *Dicionário de obras políticas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law - principles and policies*. New York: Aspen Law & Business, 1997.

CHURCHILL, Winston S. *História dos povos de língua inglesa*. Tradução Enéas Camargo. São Paulo: Ibrasa, 1960. v. II: O Novo Mundo.

COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Campinas: Russel, 2002.

DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão, rev. técnica e da tradução Isabella Soares Micali. São Paulo: Martins Fontes, 1997. (Ensino superior).

ENCICLOPÉDIA BARSA. Rio de Janeiro - São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações, 1989.

ENCICLOPÉDIA DELTA UNIVERSAL. Rio de Janeiro: Editora Delta, 1987.

FERGUSON, John H.; McHENRY, Dean E. *The american system of government*. New York: McGraw-Hill Book Company, 1965.

HACKER, Louis M. *The triumph of american capitalism*. New York: Simon and Schuster, 1940.

HAMILTON, Alexandre; MADISON, James; JAY, John. *The federalist papers (*introduction and notes by Charles R. Kesler). New York: Signet Classic (New American Library/Penguin Books), 2003.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Pacto federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MAGRUDER, Frank Abbott. *Magruder's american government*. Rev. William A. McClenaghan. Boston, Atlanta, Dallas, Rockleigh, San Jose: Allyn and Bacon, 1982.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus* (Direito Constitucional e processual comparado). 4ª. ed. corrig. e melh. (14º-17º milheiros). Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1962.

MORTON, A. L. *A história do povo inglês*. Tradução José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law*: introdução ao Direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SCHWARTZ, Bernard. *Constitutional law* - a textbook. New York: Macmillan Publishing Co., 1972.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Posfácio de Antonio Paim; tradução, notas de Neil Ribeiro da Silva. 3ª. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1987.

VANNEST, Charles Garrett; SMITH, Henry Lester. *Socialized history of the United States*. New York, Chicago, San Francisco, Boston, Atlanta, Dallas: Charles Scribner's Sons, 1936.

ZITSCHER, Harriet Christiane. *Introdução ao direito civil alemão e inglês*. Colab. Marco Antônio Schmitt. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 352 p.